



**Centro Universitário de Brasília – UniCEUB**

**Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS**

**SAIHURI GIHANNE TAKAKI**

**DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE:**

**Possibilidade Jurídica do Testamento Vital**

**BRASÍLIA**

**2016**

**SAIHURI GIHANNE TAKAKI**

**DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE:**

**Possibilidade Jurídica do Testamento Vital**

Monografia apresentada como requisito de conclusão do curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Profa. Betina Günther Silva

**BRASÍLIA**

**2016**

**SAIHURI GIHANNE TAKAKI**

**DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE:**

**Possibilidade Jurídica do Testamento Vital**

Monografia apresentada como requisito de conclusão do curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Profa. Betina Günther Silva

Brasília, \_\_\_\_ de \_\_\_\_ de 2016.

Banca Examinadora

---

Dra. Betina Günther Silva  
Orientadora

---

Examinador (a)

---

Examinador (a)

## RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade jurídica das Diretivas Antecipadas de Vontade, mais precisamente sobre o Testamento Vital. Analisa os conceitos e desdobramentos do tema no Brasil, discorre brevemente sobre o histórico deste instituto em outros países e o distingue de outras definições, como eutanásia, distanásia e ortotanásia. Como não há, no Brasil, lei que disponha especificamente sobre o assunto, serão analisados os dispositivos legais de países que já validaram o testamento vital, as leis brasileiras que mencionam e viabilizam o instituto, principalmente as duas Resoluções do Conselho Federal de Medicina que preveem a possibilidade de recusa de tratamento, e a jurisprudência a respeito. Este trabalho visa demonstrar que o testamento vital deve ser aceito e regulamentado pelo nosso ordenamento jurídico. Percebe o paciente como detentor de direitos e que estes devem ser respeitados quando da terminalidade da vida. Conceitua os princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada e os relacionam com as diretivas antecipadas a fim de validá-las.

**Palavras-chave:** Testamento Vital. Dignidade da Pessoa Humana. Autonomia da Vontade. Morte Digna. Paciente Terminal. Consentimento livre e esclarecido.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>1. AUTONOMIA PRIVADA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....</b>	<b>8</b>
1.1. Liberdade e autonomia privada.....	8
1.2.. O princípio da dignidade da pessoa humana .....	11
1.3.. Da morte digna.....	16
<b>2. DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE .....</b>	<b>21</b>
2.1. Conceito .....	21
2.2. Histórico .....	25
2.3. Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia .....	27
<b>3. TESTAMENTO VITAL NO BRASIL.....</b>	<b>32</b>
3.1. Normatização .....	32
3.2. Jurisprudência.....	37
3.3. Aceitabilidade do consentimento e autonomia do paciente terminal.....	39
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>46</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>47</b>
<b>REFERÊNCIAS DOCUMENTAIS .....</b>	<b>49</b>

## INTRODUÇÃO

A morte é algo natural, inerente a qualquer ser vivo e não há como escapar a essa realidade. Entretanto, nós, seres racionais, a vemos como algo a ser sempre evitado sob quaisquer circunstâncias. Este acontecimento torna-se ainda mais difícil quando quem falece é um parente, um cônjuge, um amigo(a) ou qualquer outra pessoa com quem tenhamos um forte vínculo de afetividade e proximidade.

Antes da fatalidade da morte, corriqueiramente há um processo doloroso e sofrido tanto para o enfermo quanto aos seus familiares. E, quando esta pessoa doente decide por não querer mais tratamentos médicos devido ao sofrimento imposto, a terminalidade da vida torna-se ainda mais complexa, pois são suscitadas questões religiosas, culturais, jurídicas, etc.

Será o paciente possuidor de autonomia de decidir sobre sua vida e seu corpo? O Estado pode interferir nas decisões dos cidadãos a respeito da terminalidade da vida? O direito à vida, presente na Constituição Federal, é tão absoluto que possa vir a sobrepor à autonomia privada e a própria dignidade da pessoa humana? O princípio da dignidade da pessoa humana não englobaria o direito à morte digna?

É este polêmico assunto que será abordado no presente trabalho. Principalmente no que diz respeito à possibilidade de utilização do testamento vital ou diretivas antecipadas de última vontade para conferir ao doente, em fase terminal, o direito de decidir sobre a continuidade ou não de tratamentos médicos.

Por isso, no capítulo I, será exposto o conceito e desdobramentos históricos da autonomia privada. Analisar-se-á, assim, se a autonomia pode dar respaldo à vontade do paciente em não querer tratamento médico, viabilizando o uso do testamento vital. Por sua vez, serão abordados os conceitos vagos e imprecisos e não delimitados acerca do princípio da dignidade da pessoa humana e a utilização desse princípio para sustentar a viabilidade da morte digna.

Já o capítulo III terá como foco o testamento vital. Neste serão analisados conceitos, histórico e uma breve distinção deste instituto com os da eutanásia, distanásia e ortotanásia.

Por fim, no último capítulo, em virtude de não haver, no Brasil, lei específica que regule ou criminalize as diretivas antecipadas de vontade, discorrer-se-á sobre a experiência de alguns países que já aderiram ao instituto, algumas leis esparsas que mencionam o tema e o entendimento de tribunais no país e sobre a aceitabilidade do consentimento e autonomia do paciente terminal.

## 1. AUTONOMIA PRIVADA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

### 1.1. Liberdade e Autonomia privada

Diversos são os conceitos, análises e pontos de vistas a respeito da Autonomia Privada na doutrina. Há autores que entendem que a autonomia privada e autonomia da vontade possuem conceitos similares; por outro lado, há aqueles que entendem que autonomia privada e autonomia da vontade são conceitos diferentes. Desta forma, Taisa de Lima<sup>1</sup> salienta que “em nome do princípio da autonomia da vontade, opera-se a resistência do indivíduo à intromissão estatal no espaço que deve ser só seu, na legítima tentativa de ser feliz”. Com isso, a autora aborda um ponto de vista mais abrangente, dizendo ainda:

“[...] a autonomia da vontade assume novas dimensões, tais como: a luta pelo direito à resignação sexual, o reconhecimento de diferentes modelos de família (matrimonial, não-matrimonial, monoparental etc.), o modelo de filiação voltado antes para a paternidade socioafetiva do que para a paternidade apenas biológica, a união legal de pessoas do mesmo sexo, entre outras”.

Roxana Borges<sup>2</sup>, por sua vez, dispõe que a autonomia privada se distingue tanto da autonomia jurídica individual quando da autonomia da vontade. A autonomia jurídica individual diz respeito à liberdade jurídica, ou seja, a possibilidade de atuar dentro dos limites jurídicos. Conceito esse muito similar ao do princípio da legalidade, que confere aos particulares a possibilidade de realizar ou fazer tudo aquilo que a lei não proíbe. Já a autonomia da vontade apresenta-se como conceito ultrapassado e que foi substituído, pelo decorrer do tempo, para autonomia privada. Assim, autonomia privada seria algo mais recente e restrito ao campo negocial, ou seja, à capacidade de realizar negócios jurídicos<sup>3</sup>:

“Entende-se, em geral, autonomia privada, como o poder atribuído pelo ordenamento jurídico ao indivíduo para que este possa reger, com efeitos jurídicos, suas próprias relações. Esse poder confere às pessoas a possibilidade de regular, por si mesmas, as próprias ações

---

<sup>1</sup> LIMA, Taisa Maria Macena de. NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. FIUZA, César. SÁ, Maria de Fátima Freire de Sá, coordenadores. *Direito Civil atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 248.

<sup>2</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de Personalidade e autonomia privada*. 2. Ed. Ver. – São Paulo: Saraiva, 2007. p. 47-51.

<sup>3</sup> idem.



e suas consequências jurídicas, ou determinar o conteúdo e os efeitos de suas relações jurídicas, tendo o reconhecimento e podendo contar com a proteção do ordenamento jurídico”.

Entretanto, Daniel Sarmento<sup>4</sup> analisa o conceito de autonomia privada como sendo algo mais amplo e não tão restrito como a análise acima. Para este autor, a autonomia privada, pressuposto da democracia, é a capacidade de o sujeito determinar seu próprio comportamento, não se limitando às questões puramente negociais:

“[...] a autonomia privada envolve tanto aspectos ligados a escolhas existenciais (com que pessoas mantere relações de amizade e de amor? Como vou conduzir minha vida sexual?), como engloba também dimensão mais prosaica da vida humana, concernente à celebração de contratos e outros negócios jurídicos de caráter patrimonial”.

A própria Constituição<sup>5</sup>, ao discorrer sobre os direitos e garantias fundamentais, confere, de forma implícita, a autonomia às pessoas quando diz que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Atribuição essa que não é conferida aos entes estatais, que somente poderão fazer aquilo que a lei autoriza.

Como isto, o termo “autonomia” pode abranger um campo vasto de conceitos e entendimentos. Poder-se-ia resumi-la na autodeterminação do indivíduo, é o poder de tomar decisões e é a liberdade de escolha. Gozzo e Ligiera caracteriza autonomia da seguinte forma:

“A autonomia confere ao sujeito a possibilidade de tomar as decisões que atendam melhor a seus próprios interesses, conduzindo sua vida com liberdade e em harmonia com seus anseios e objetivos, segundo o que melhor lhe aprouver, tornando-se o elaborador das normas que regularão sua vida e o autor de seu próprio destino. A autonomia deriva de um princípio consagrado no *caput* do art. 5º da

---

<sup>4</sup> SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e relações privadas*. -2.ed., 3.tir. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 142.

<sup>5</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 12 de abr. 2016.

Constituição de 1988, que é o da liberdade. Assim é que só se pode falar em autonomia se houver liberdade”<sup>6</sup>.

Já Aline Albuquerque, ao discorrer sobre os direitos humanos dos pacientes, ressalta a distinção entre autonomia, capacidade e autonomia da vontade. A autonomia diz respeito à possibilidade de o indivíduo se autogovernar; a capacidade refere-se, juridicamente, à prática dos atos civis, conforme prevê o artigo primeiro do Código Civil ao dispor que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. E, por fim, a autonomia da vontade que condiz com a autorregulação da vida com ênfase no campo negocial/contratual<sup>7</sup>:

[...] Do ponto de vista jurídico, é importante distinguir autonomia, capacidade e autonomia de vontade. Autonomia é uma noção bioética ou de ética médica, que concerne essencialmente ao autogoverno do indivíduo sobre sua vida, determinando suas escolhas e se conduzindo conforme elas; capacidade de fato, é um conceito jurídico que significa a faculdade do indivíduo de praticar pessoalmente os atos da vida civil; e autonomia da vontade privada também é uma noção jurídica que expressa a autorregulação da vida privada proeminente do direito contratual.

A autonomia seria, assim, orientar-se pelas regras de autodeterminação. Seria um termo para designar a independência da vontade em relação a qualquer desejo ou objeto de desejo e a sua capacidade de determinar-se em conformidade com uma lei própria, que é a da razão.

Bem, esta possibilidade de autodeterminação que é conferida pela autonomia privada, entretanto, deve possuir limitações com o fim único de resguardar direitos de outrem ou da sociedade como um todo. Não seria viável cada pessoa tomar suas decisões e, conseqüentemente, ferir direitos alheios. Sarmento<sup>8</sup> destaca que:

---

<sup>6</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo; GOZZO, Débora. O consentimento informado como direito da personalidade. In: LIGIERA, Wilson Ricardo; GOZZO, Débora (Organizadores). *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 94.

<sup>7</sup> ALBUQUERQUE, Aline. *Direitos humanos dos pacientes*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 80-81.

<sup>8</sup> SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e relações privadas*. -2.ed., 3.tir. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 155.

“[...] essa autonomia privada não é absoluta, pois tem de ser conciliada, em primeiro lugar, com o direito das outras pessoas a uma idêntica quota de liberdade, e, além disso, com outros valores igualmente caros ao Estado Democrático de Direito, como a autonomia pública (democracia), a igualdade, a solidariedade e a segurança. Se autonomia privada fosse absoluta, toda lei que determinasse ou proibisse qualquer ação humana seria inconstitucional [...]”.

De forma análoga, Roxana Borges<sup>9</sup> elenca algumas fronteiras à autonomia privada, sendo que esta deve encontrar limites em normas, na ordem pública, nas questões morais e nos bons costumes.

Salienta-se assim, que a autonomia privada, autonomia da vontade ou propriamente a liberdade, possuem vários desdobramentos conceituais, sendo uns conceitos mais restritivos e outros mais abrangentes. O que vale destacar, entretanto, é que a autonomia, de forma geral, garante ao indivíduo a possibilidade de regular sua vida com liberdade de escolha e decisão. O ser humano, como detentor de direitos e deveres, possui a liberdade de decisão sobre seus atos. Tais atos só encontram limitações, principalmente, quando interfira na esfera da autonomia de outro indivíduo. Assim, as pessoas têm a liberalidade de decidirem sobre suas esferas particulares, desde que não interfiram nas decisões de outras pessoas<sup>10</sup>.

## **1.2. O princípio da dignidade da pessoa humana**

O princípio da dignidade da pessoa humana é o principal fundamento do sistema constitucional. Apresenta-se como fundamento da República Federativa do Brasil, disposto no art. 1º, inciso III da Constituição de 1988. Este princípio foi criado no percurso histórico da humanidade e obteve conceitos diferentes pelo decorrer do tempo. Acontecimentos marcantes como guerras e racismo, também fizeram os países reverem o conceito de dignidade da pessoa humana e inúmeros Estados incluíram tal princípio em suas constituições. É o caso da Alemanha que, logo após

---

<sup>9</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de Personalidade e autonomia privada*. 2. Ed. Ver. – São Paulo: Saraiva, 2007. p. 55.

<sup>10</sup> MARMELESTEIN, George. 2008. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo : Atlas, 2008. p. 94-95.

a guerra, instituiu a dignidade da pessoa humana em sua Constituição tornando-a intangível e devendo ser respeitada e protegida.<sup>11</sup>

Até mesmo os dispositivos internacionais já discorreram sobre a dignidade humana. A Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>12</sup> tanto no preâmbulo e no artigo 1º quanto nos artigos subsequentes garantem a aplicação da dignidade Vejamos:

“Preâmbulo - Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, [...] Artigo 1 - Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

Barroso descreve a origem e evolução histórica do princípio da dignidade da pessoa humana como proveniente do âmbito religioso, em que o ser humano é tido como a imagem e semelhança de Deus, portanto, necessitando de mais dignidade em sua existência<sup>13</sup>. Adiante diz ainda:

“Com o Iluminismo e a centralidade do homem, ela migra para a filosofia, tendo por fundamento a razão, a capacidade de valoração moral e autodeterminação do indivíduo. Ao longo do século XX, ela se torna um objetivo político, um fim a ser buscado pelo Estado e pela sociedade. Após a 2ª Guerra Mundial, a ideia de dignidade da pessoa humana migra paulatinamente para o mundo jurídico [...]”.

Guerra se posiciona de forma análoga e relata que tal princípio encontra alicerce no pensamento cristão de que o ser humano é a imagem e semelhança de Deus, o que o torna especial e detentor da dignidade. Analisa também como marco importante deste princípio, o período do iluminismo em que os seres humanos eram dotados de razão e que eram sujeitos de direitos que deveriam ser preservados pelo Estado. Logo após, com o declínio do Estado Liberal, houve a necessidade do Estado em proporcionar o bem-estar às pessoas visando o alcance da dignidade da

<sup>11</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 45-50.

<sup>12</sup> DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 14 nov.2015.

<sup>13</sup> BARROSO, Luís Roberto, A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

pessoa humana. Assim, “o Estado não deveria apenas se abster, mas também promover a dignidade através de prestações positivas ligadas à saúde, educação, trabalho, etc. Nascia o Estado Social”<sup>14</sup>.

Leslei Magalhães<sup>15</sup> entende ser este o princípio mais importante, já que constitui o núcleo de toda ação estatal. Enfatiza, ainda, que os demais princípios constantes do artigo primeiro da Constituição brasileira (soberania, cidadania, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político) visam, em última análise, primar pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, a dignidade da pessoa humana vem sendo encarada como o valor que orienta todo o ordenamento jurídico e lhe empresta unidade e coerência<sup>16</sup>. Para Sidney Guerra, a dignidade é vista da seguinte forma<sup>17</sup>:

“A dignidade é atributo que deve ser preservado e garantido a toda e qualquer pessoa humana, sem qualquer tipo de discriminação, possuindo conotação universal. Logo, reconhecer o princípio da dignidade da pessoa humana significa dotar o indivíduo de um valor supremo, que o torna sujeito de direitos que, inerentes a sua condição humana, devem sempre ser observados pelo Estado”.

É certo que o princípio da dignidade da pessoa humana é algo concreto, positivado na Constituição e demais normas correlatas e que deve ser respeitado pela sociedade, entretanto, difícil é saber qual a abrangência deste princípio, qual o campo de atuação e suas delimitações, se sua incidência se dará sempre e sob quaisquer circunstâncias, sendo assim absoluto, ou, compreendido como termo não absoluto em sua essência, até onde iria sua relativização. Barroso<sup>18</sup> admite essa plasticidade e ambiguidade da noção de dignidade humana, tendo em vista que este princípio varia muito no tempo e no espaço, pois sofre pelo impacto da história e cultura de cada povo, bem como das circunstâncias políticas e ideológicas vividas.

---

<sup>14</sup> GUERRA, Sidney. *Direitos Humanos: curso elementar*. São Paulo: Saraiva: 2013. p. 64-68.

<sup>15</sup> MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. *O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 151-161

<sup>16</sup> RÖHE, Anderson. *O paciente terminal e o direito de morrer*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

<sup>17</sup> GUERRA, Sidney. op. cit., p. 183.

<sup>18</sup> BARROSO, Luís Roberto, *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

Ao retratar sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, Ingo Sarlet<sup>19</sup> também fez algumas considerações muito próximas ao que disse Barroso. Salientou que a dignidade humana possui contornos vagos e imprecisos, sendo ambíguo e polissêmico, o que dificulta ainda mais discernir o campo de incidência do princípio. A doutrina filosófica e jurídica têm apresentado alguns possíveis conceitos sobre o tema visando delimitar o assunto. Para tanto, aos juízes já lhes são imputados essa tarefa quando do julgamento de lides, já que não podem se recusarem à prestação jurisdicional.

Assim, a dignidade pode ser entendida como algo inerente ao ser humano, esta não podendo ser objeto de renúncia ou alienação. A dignidade da pessoa humana nunca terá um conceito concreto e limitado. Sua delimitação se torna ainda mais difícil, pois seu campo de atuação orbita nos acontecimentos sociais, ou seja, modifica com o crescimento da sociedade. Assim, no campo jurídico, sua aplicação irá depender do caso concreto e poderá ter acepções diferentes a depender da situação apresentada.<sup>20</sup>

Immanuel Kant *apud* Barroso, em sua obra “Fundamentação da Metafísica dos Costumes”, retratou sobre o que seria a dignidade da pessoa humana. Nesta obra ele fez referência ao ser humano como um fim em si mesmo, e não como um mero meio, mero objeto. Assim, enquanto as coisas possuem valor, podendo assim ser substituídas, o ser humano, não possuindo tal qualificação, possui um valor absoluto, a dignidade. Identificado como único detentor da dignidade, o ser humano é considerado privilegiado em relação aos demais seres vivos. A dignidade também, conforme Kant, tem fundamento na autonomia, ou seja, na capacidade de o indivíduo se autodeterminar.<sup>21</sup>

Já Chaves de Camargo *apud* Rizzato Nunes retrata o seguinte sobre a dignidade da pessoa humana<sup>22</sup>:

---

<sup>19</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível, 2007. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-361-Ingo\\_Wolfgang\\_Sarlet.pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-361-Ingo_Wolfgang_Sarlet.pdf)>. Acesso em: 14 nov.2015.

<sup>20</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

<sup>21</sup> BARROSO, Luís Roberto, A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

<sup>22</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.

“[...] pessoa humana, pela condição natural de ser, com sua inteligência e possibilidade de exercício de sua liberdade, se destaca na natureza e se diferencia do ser irracional. Estas características expressam um valor e fazem do homem não mais um mero existir, pois este domínio sobre a própria vida, sua superação, é a raiz da dignidade humana. Assim, toda pessoa humana, pelo simples fato de existir, independentemente de sua situação social, traz na sua superioridade racional a dignidade de todo ser. Não admite discriminação, quer em razão do nascimento, da raça, inteligência, saúde mental, ou crença religiosa”.

Outro conceito interessante a respeito da dignidade da pessoa humana foi o descrito por Ingo Sarlet *apud* Guerra<sup>23</sup> no livro “Dignidade da Pessoa humana e direitos fundamentais”. Vejamos:

“Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos”.

Assim, apesar de ser um preceito com significados bastante abrangentes, conforme Guilherme Haro, é possível analisar algumas características inerentes à dignidade da pessoa humana. Sendo alguma delas: suprema, absoluta, inalienável, imutável, incomensurável, impessoal e imanente. Suprema por estar acima de tudo; absoluta por não poder ser excepcionada; inalienável, pois não há possibilidade de transferência; imutável por considerar o homem sempre digno, não podendo transformar uma pessoa em indigna; incomensurável por não ter como medir se existe mais ou menos dignidade; e impessoal por independe de caso concreto, ou seja, a dignidade é inerente à pessoa. Mesmo àquelas que não ajam dignamente frente à sociedade, é imanente, ou seja, indissociável do ser humano, sendo, a dignidade inerente a ele<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> GUERRA, Sidney. *Direitos Humanos: curso elementar*. São Paulo: Saraiva: 2013. p. 69.

<sup>24</sup> HARO, Guilherme Prado Bohac de. A Dignidade da Pessoa Humana: O valor supremo. Disponível em: < <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2024/2134>>. Acesso em: 14 nov. 2015.

### 1.3. Da morte digna

A dignidade da pessoa humana, preceito máximo do ordenamento jurídico e controverso nos limites de sua aplicação, prevê a existência de uma vida com bases dignas, meios de sobrevivência e garantia de prover a própria manutenção. Conforme visto anteriormente, trata-se de um direito inerente a todo e qualquer ser humano e que deve ser prestado pelo Estado visando o bem-estar do indivíduo. É um princípio que confere ao ser humano a possibilidade de uma existência digna e com uma vida saudável, não admitindo qualquer tipo de discriminação.

Contudo, o princípio da dignidade da pessoa humana encontra um dilema ao tratar do assunto “morte digna”. Ou seja, ao conceituar a dignidade da pessoa humana, este abrange um universo de conceitos que incluem somente a possibilidade da “vida”, de se viver bem, com qualidade e por muito tempo. Mas o que dizer àquelas pessoas que se encontram doentes, em estado terminal de doença ou possuem doença incurável? Como tratar e englobar essas pessoas em um princípio que tem por base a vida longa, digna e saudável, sendo que estas pessoas não possuem tais quesitos? Será que o prolongamento da vida a qualquer custo é uma forma digna de se viver?

Viver e prolongar a vida de forma completamente artificial e por meio de utilização de inúmeros medicamentos pode representar, para algumas pessoas, formas indignas de viver, viabilizando a questão da morte digna, assim como há a previsão de uma vida digna. Já que a pessoa tem o direito à vida, viver não deve ser uma obrigação<sup>25</sup>.

Conforme Barroso e Matel<sup>26</sup>, “a finitude da vida e a vulnerabilidade do corpo e da mente são signos da nossa humanidade, o destino comum que iguala a todos nós”:

“A morte é uma fatalidade, não uma escolha. Por essa razão, é difícil sustentar um direito de morrer. Contudo, a medicina e a tecnologia contemporâneas são capazes de transformar o processo de morrer em uma jornada mais longa e sofrida do que o necessário, em uma luta contra a natureza e o ciclo natural da vida. Nessa hora, o

---

<sup>25</sup> DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. São Paulo : Saraiva, 2002. p. 340-358.

<sup>26</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: LIGIERA, Wilson Ricardo; GOZZO, Débora (Organizadores). *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 61.



indivíduo deve poder exercer sua autonomia para que a morte chegue na hora certa, sem sofrimentos inúteis e degradantes. Toda pessoa tem direito a uma morte digna”.

Com a análise dos diplomas legais e princípios do ordenamento jurídico, pode-se discutir um pouco sobre um tema intrigante: a disponibilidade ou não do direito à vida. O homem sempre procurou defender o direito à vida e formas de vivê-la bem, assim como prevê vários tratados internacionais de direitos humanos e, até mesmo, a Constituição de 1988 ao dispor sobre os direitos e garantias fundamentais. Sempre buscou-se viver bem, sem dor, sem sofrimento. Por esse apelo à vida, nítido em todos os locais, a análise da morte é considerada, ainda, muito difícil para nós.

O direito à morte não deve ser entendido como uma ordem para matar, mas sim como meio hábil de dispor da vida quando esta não for mais viável, ou seja, pretende-se humanizar a morte, deixá-la com menos dor e sofrimento tanto ao paciente quanto à família quando aquele se encontrar em estado de saúde irreversível. As decisões do enfermo lúcido devem ser levadas em conta no momento de discutir sobre o prolongamento da vida. Tal direito vem sendo lentamente aceito por outros países visando o fim do sofrimento desnecessário<sup>27</sup>.

Maria de Fátima<sup>28</sup>, ao discorrer sobre a dignidade e a vida, disse o seguinte:

“A liberdade e a dignidade são valores intrínsecos à vida, de modo que essa última não deve ser considerada bem supremo e absoluto, acima dos dois primeiros valores, sob pena de o amor natural pela vida se transformar em idolatria. E a consequência do culto idólatra à vida é a luta, a todo custo, contra a morte”.

Assim sendo, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser analisado de forma abrangente, abarcando não somente a questão da vida digna, mas também a viabilidade da morte digna, conforme vontade preconcebida por meio das Diretivas Antecipadas de Vontade do paciente.

---

<sup>27</sup> RÖHE, Anderson. *O paciente terminal e o direito de morrer*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 67-72.

<sup>28</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de Morrer: Eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

A Constituição<sup>29</sup>, em seu art. 5º, III, dispõe que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante. Assim, conforme escreveu Sá<sup>30</sup>, “é inadmissível que o direito à vida, constitucionalmente garantido, se transforme em dever de sofrimento e, por isso, dever de viver”. Além disso “a indisponibilidade da vida precisa ceder à autonomia daquela pessoa que se encontra em fase terminal de vida, em meio a agonia, sofrimento e limitações”. Ou seja, o paciente tem o direito de decidir sobre a imposição de tratamentos que sejam dolorosos e sofridos.

Conforme Albuquerque<sup>31</sup>, há autores que entendem que a submissão do paciente a cuidados médicos sem seu consentimento se caracteriza como tratamento desumano e degradante. Diz ainda que:

“O direito de não ser torturado ou submetido a pena ou tratamento desumano ou degradante, é absoluto, significando que os Estados devem mover a máquina administrativa com o escopo de implantar políticas, programas e legislações que evitem a prática de tais condutas por parte dos profissionais de saúde”.

Por essa razão, faz-se necessário ter a visão de que dentro do conceito de dignidade da pessoa humana, deve-se abranger a possibilidade tanto de vida digna, quanto da morte digna. O que se busca com este princípio é a possibilidade de obter uma vida sem dor, sem sofrimento. O que inclui ressaltar que o prolongamento desta a qualquer custo pode conferir à pessoa enferma o oposto que o princípio impõe, ou seja, um final de vida conturbado e sofrido tanto para o paciente quanto aos familiares.

Tanto deve existir o reconhecimento da morte digna como, para Ingo Sarlet<sup>32</sup>, o direito de morrer dignamente constitui direito de terceira dimensão, ou seja, nas gerações ou dimensões dos direitos fundamentais, a morte digna se apresentaria como os direitos de solidariedade e fraternidade da terceira dimensão.

---

<sup>29</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 12 de abr. 2016.

<sup>30</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de Morrer: Eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001

<sup>31</sup> ALBUQUERQUE, Aline. *Direitos humanos dos pacientes*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 114.

<sup>32</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11 ed. Ver. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 49.

Sarlet retrata que as restrições legislativas no âmbito do direito à vida não podem legitimar a imposição de uma vida contra a vontade do titular dos direitos fundamentais. O indivíduo que esteja de posse de sua sanidade mental e que tenha tomado a decisão acerca de sua morte de forma livre e responsável, deve ter sua vontade levada em consideração. Sarlet relata também, ao discorrer sobre a possibilidade do suicídio e limites da eutanásia e distanásia, que “em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade individual, o reconhecimento do direito de morrer com dignidade (ou de um direito de organizar a própria morte) não pode ser pura e simplesmente desconsiderado”<sup>33</sup>.

Outro ponto importante, apesar de discorrer sobre o suicídio, eutanásia e distanásia, mas que se enquadra perfeitamente à possibilidade de validade do consentimento livre e esclarecido para viabilizar a aceitação ou recusa de tratamento, é o que Sarlet dispõe no seu curso de direito constitucional à respeito da morte digna:

“[...] a Constituição Federal, ao consagrar tanto o direito à vida quanto a dignidade da pessoa humana, assegura ao legislador a mesmo aos demais órgãos encarregados da interpretação e aplicação do direito suficiente margem de liberdade para definir quais as possibilidades e os limites da eutanásia, desde que tal prática não tenha qualquer finalidade eugênica, mas se restrinja a assegurar aos indivíduos, sob determinadas circunstâncias (pelo menos nos casos de ortotanásia e de eutanásia passiva voluntárias e com estrita observância de critérios de segurança e responsabilidade), a possibilidade de uma morte com dignidade”<sup>34</sup>.

Luciana Dadalto Penalva também discorre sobre a morte digna e diz que esta é garantida constitucionalmente pelos princípios da dignidade da pessoa humana, autonomia provada e liberdade individual. Diz ainda:

“É preciso garantir ao indivíduo o direito de escolher como quer ser tratado em caso de terminalidade da vida. A declaração prévia de vontade do paciente terminal é instrumento garantidor da morte digna, pois expressa a manifestação da vontade do indivíduo, informando à família, médicos e demais interessados os tratamentos

---

<sup>33</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais em Espécie: O direito à vida. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 379-380.

<sup>34</sup> Ibidem, p. 382.

e não tratamentos aos quais gostaria de ser submetido, se em estado de terminalidade”<sup>35</sup>.

Neste sentido, a viabilidade do uso das diretivas antecipadas de vontade, testamento vital ou consentimento informado se faz necessário e presente na vida de pacientes que estão com a saúde debilitada e sem possibilidade de melhora. O uso de tal mecanismo levaria em consideração a autonomia e autodeterminação do indivíduo e o princípio da dignidade da pessoa humana em consonância com a morte digna.

---

<sup>35</sup> PENALVA, Luciana Dadalto. *Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal*, 2009. Disponível em: <[http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewFile/515/516](http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/515/516)>. Acesso em: 05 abr. 2016.

## 2. DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

### 2.1. Conceito

Instrumento hábil para dispor sobre a recusa ou aceitabilidade de tratamento médico por parte do paciente, o Testamento Vital tem sido gradativamente aceito pelos países afora. Carlos Roberto Gonçalves conceitua o testamento vital ou biológico como:

“O denominado *testamento vital* ou *biológico* constitui uma declaração de vontade em que a pessoa manifesta o desejo de ser submetida a determinado tratamento, na hipótese de se encontrar doente, em estado incurável ou terminal, ou apenas declara que não deseja ser submetida a nenhum procedimento que evite sua morte. Enquanto capaz, a pessoa escolhe, por escrito, o tratamento médico que deseja receber ou manifesta o desejo de não se submeter a nenhum. Com esse documento, o paciente visa influir sobre a conduta médica e a limitar a atuação da família, caso a doença progrida e venha a se tornar impossibilitado de manifestar sua vontade”.<sup>36</sup>

Gonçalves<sup>37</sup> elenca ainda uma diferenciação do testamento vital para o testamento propriamente dito, ou seja, o testamento advindo da sucessão testamentária. Assim, aquele se diferencia deste pelo fato de não ser um ato *causa mortis*, já que não se destina à produção de efeitos após a morte, mas sim na produção de efeitos em pacientes terminais. Por esta razão prefere-se o termo “Diretivas Antecipadas de Vontade” ao termo “Testamento Vital” por apresentar-se mais apropriado ao que constitui o instrumento.

Por sua vez, Luciana Dadalto<sup>38</sup>, ao discorrer sobre o tema, verificou que o testamento vital (*living will*) e o mandato duradouro (*durable power attorney*) são espécies do gênero das diretivas antecipadas (*advanced care documents*). Em outras palavras, as Diretivas Antecipadas constitui o gênero da qual são espécies o Testamento Vital e o Mandado Duradouro. Assim, segundo Sánchez (*apud* DADALTO, 2015, p.89):

“Uma diretiva antecipada é um termo geral que contém instruções acerca dos futuros cuidados médicos que uma pessoa que esteja

<sup>36</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2014. V. 7. p. 215.

<sup>37</sup> Idem.

<sup>38</sup> DADALTO, Luciana. *Testamento Vital*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 88-89.

incapaz de expressar sua vontade será submetida. Esta denominação, diretivas antecipadas, na realidade, constitui gênero e compreende dois tipos de documentos em virtude dos quais se pode dispor, anteriormente, a vontade da pessoa que os redige. Assim, por um lado temos o chamado testamento vital, e por outro, o mandato duradouro.”<sup>39</sup>

Acrescenta Sánchez que, “em linhas gerais, é um documento escrito por pessoa capaz, que objetiva dispor sobre tratamentos em geral aos quais porventura venha a submeter-se”<sup>40</sup>.

Este reconhecimento da autonomia do paciente para dispor ou não dos tratamentos médicos que serão a ele infligidos se deu pelo texto normativo aprovado pelo Congresso dos Estados Unidos no dia 1º de dezembro de 1991 e que dispunha das relações médico-paciente. O denominado *The Patient Self-Determination Act* (PSDA) ou Ato de Autodeterminação do Paciente.<sup>41</sup>

Vale ressaltar que não há um posicionamento de quais seriam as enfermidades que levariam à possibilidade de utilização do testamento vital; entretanto, pesquisas e entrevistas recentes apontam para três situações: (i) doença terminal, ou seja, quando o paciente se encontra em um estado irreversível e incurável da doença ou, (ii) quando o paciente está numa situação de completa ausência de consciência e, (iii) em casos de demência avançada, mas que somente teve aplicação nos Estados Unidos<sup>42</sup>.

Adentrando os conceitos de diretivas antecipadas, uma das espécies de diretivas, o Mandato Duradouro “é um documento no qual o paciente nomeia um ou mais “procuradores” que deverão ser consultados pelos médicos em caso de incapacidade do paciente – definitiva ou não, quando estes estiverem que tomar alguma decisão sobre recusa de tratamento”.<sup>43</sup> Este instituto, apesar de conferir poderes a alguém decidir em nome de outra pessoa quando esta não o pode fazer,

---

<sup>39</sup> SÁNCHEZ, Cristina López. *Testamento vital y voluntad del paciente: conforme a la Ley nº 41/2002, de 14 de noviembre*, 2003. In DADALTO, Luciana. *Testamento Vital*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 89.

<sup>40</sup> PENALVA, Luciana Dadalto. *Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal*, 2009. Disponível em: <[http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewFile/515/516](http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/515/516)>. Acesso em: 05 abr. 2016.

<sup>41</sup> NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.) *Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

<sup>42</sup> DADALTO, Luciana. *Testamento Vital*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 26-31

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 91.

garantindo assim, a sua vontade, apresenta o problema da escolha de quem será o procurador nomeado. Sabido é, porém, que o nomeado deve ser pessoa próxima do enfermo, que saiba das vontades deste e que, caso necessite decidir por ele, não tome decisões que desrespeitem a vontade do mandatário.<sup>44</sup>

Conforme Naves e Rezende *apud* Dadalto, “discute-se se a figura mais adequada seria o cônjuge, algum dos pais ou ambos, o juiz, a equipe médica ou um terceiro imparcial”.<sup>45</sup> Entretanto, a figura do juiz, da equipe médica ou de um terceiro imparcial iria contra a ideia de que o procurador deva ser pessoa próxima do paciente e, na questão de pais ou cônjuge, apesar de serem próximos ao enfermo, discute-se se estes realmente cumpririam as vontades do paciente.

A outra espécie de diretiva antecipada é o *living will* ou “testamento em vida” que:

“[...] pretende estabelecer os tratamentos médicos indesejados, caso o paciente incorra em estado de inconsciência ou esteja em estado terminal. São mais comuns as disposições sobre a recusa de entubação e de ressuscitação (*do not resuscitate orders*)”.<sup>46</sup>

Joaquim Clotet<sup>47</sup>, denomina o *living will* de manifestação explícita de própria vontade (MEPV) e o conceitua como:

“A MEPV abrange o tratamento médico que seria desejado, assim como a recusa de possíveis tratamentos específicos, em estados de inconsciência ou de demência irreversíveis, ou na situação de paciente terminal por causa de doença ou acidente. Esta é a forma mais generalizada para fazer, manter ou tornar efetivas decisões sobre futuros estados de saúde com incapacidade de decisão [...]”.

---

<sup>44</sup> DADALTO, Luciana. *Testamento Vital*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 93.

<sup>45</sup> NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; REZENDE, Danúbia Ferreira Coelho de. *A autonomia privada do paciente em estado terminal*. In: FIÚZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito Civil: atualidades II*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 105.

<sup>46</sup> NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.) *Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

<sup>47</sup> CLOTET, Joaquim. *Reconhecimento e Institucionalização da Autonomia do Paciente: Um estudo da the patient Self-Determination Act, 1993*. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/494/311](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/494/311)>. Acesso em: 05 abr. 2016.

Penalva<sup>48</sup>, entretanto, salienta que os termos testamento em vida, testamento vital (como é conhecido no Brasil), instruções prévias, dentre outros, são denominações errôneas ao instituto do *living will*, retratando que o termo correto é “declaração prévia de vontade do paciente terminal”. Dizendo o seguinte:

A declaração prévia de vontade do paciente terminal é conhecida como testamento vital, nomenclatura fruto de errôneas e sucessivas traduções de *living will*, pois o dicionário Oxford apresenta como traduções de *will* três substantivos: vontade, desejo e testamento. Em paralelo, a tradução de *living* pode ser o substantivo sustento, o adjetivo vivo ou o verbo vivendo. Assim, é possível perquirir se a tradução literal mais adequada seria desejos de vida ou, ainda, disposição de vontade de vida, expressão que também designa testamento – que nada mais é do que uma disposição de vontade.

Apesar disso, o termo testamento também é considerado pela autora como um termo errôneo, já que esta declaração não possui as características da solenidade e dos efeitos *post mortem*. Assim, a melhor nomenclatura seria, como já citado, “declaração prévia de vontade do paciente”, pois “[...] testamento vital é, na verdade, uma declaração de vontade a ser utilizada pelo paciente terminal, mas que deve ser manifestada previamente à situação de terminalidade”<sup>49</sup>.

Não cabe aqui discorrer sobre qual denominação é a correta para descrever perfeitamente as características de tal instituto. Como a intenção é somente analisar as possibilidades de aplicação deste no Brasil, nenhum termo será acolhido como sendo o certo ou o errado; assim, as expressões ‘testamento vital’, ‘declaração prévia de vontade do paciente terminal’, ‘testamento em vida’, ‘instruções prévias’, ‘manifestação explícita de própria vontade’ ou qualquer outro termo poderão ser igualmente utilizadas e consideradas espécie (*living will*) do gênero “diretivas antecipadas”.

Vale ressaltar que o campo de incidência do mandato duradouro é um pouco mais abrangente que o *living will*, testamento em vida ou declaração prévia de vontade do paciente terminal, pois aquele, diferente deste, pode ser utilizado mesmo em casos de incapacidade temporária. Enquanto este só poderá ser utilizado em casos de terminalidade da vida. Conforme diz Penalva: “[...] enquanto a declaração

---

<sup>48</sup> PENALVA, Luciana Dadalto. *Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal*, 2009. Disponível em: < [http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewFile/515/516](http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/515/516)>. Acesso em: 05 abr. 2016.

<sup>49</sup> Idem.



prévia de vontade do paciente terminal só produzirá efeitos nos casos de incapacidade definitiva do paciente, o mandato duradouro poderá ser utilizado quando da incapacidade temporária”<sup>50</sup>.

## 2.2. Histórico

Vários países instituíram o testamento vital em seu ordenamento jurídico, dentre os quais, temos: Alemanha, Austrália, Argentina, França, EUA, Holanda e México. Entretanto, os Estados Unidos foi o primeiro a decidir sobre o referido tema. Em 1969, Luis Kutner propôs a adoção do testamento vital (*living will*) para pacientes em estado terminal e vegetativo para que estes pudessem ter o direito individual à possibilidade de morte<sup>51</sup>.

Já em 1991, o Congresso dos Estados Unidos aprovou o *The Patient Self-Determination Act (PSDA)*, ou seja, o Ato de Autodeterminação do Paciente. É claro, entretanto, que entre 1969 e 1991 existiram outros casos em que se discutiu sobre a autonomia de se realizar o testamento vital, mas, somente em 1991, com a criação do PSDA, que se reconheceu a possibilidade de o paciente recusar tratamento e a ter uma certa autonomia privada.

Joaquim Clotet<sup>52</sup> analisa o *Patient Self-Determination Act (PSDA)* da seguinte forma:

A PSDA, com o objetivo de ajudar o paciente, permite antecipar o exercício da autonomia individual àquelas situações nas quais essa não poderia ser diretamente exercitada. A pessoa em estado de lucidez e com possibilidade de se manifestar pode decidir sobre si própria quanto a uma possível situação de doença terminal, tendo a certeza de que vai ser tratada segundo a própria vontade, manifestada anteriormente. Quer dizer, a lei americana permite que as pessoas façam opções referentes à própria vida e saúde, visando

---

<sup>50</sup> PENALVA, Luciana Dadalto. *Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal*, 2009. Disponível em: < [http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewFile/515/516](http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/515/516)>. Acesso em: 05 abr. 2016.

<sup>51</sup> DADALTO, Luciana. *Testamento Vital*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 106-107.

<sup>52</sup> CLOTET, Joaquim. *Reconhecimento e Institucionalização da Autonomia do Paciente: Um estudo da the patient Self-Determination Act*, 1993. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/494/311](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/494/311)>. Acesso em: 05 abr. 2016.

a possíveis estados psico-físicos que impossibilitem a expressão da sua vontade.

O referido documento prevê, conforme já visto em capítulo anterior, as *advances directives*, ou seja, os hospitais, quando da entrada do paciente em suas instalações, inquiri este sobre quais objeções e opções de tratamento que queira ter em caso de sobrevier incapacidade de decisão. As *advances directives* se subdividem em três: 1) *living will*: que dispõe sobre o testamento em vida e dos tratamentos que a pessoa não quer incorrer; 2) *durable power of attorney for health care* ou mandato duradouro, em que o paciente nomeia um representante para decidir sobre os tratamentos e, 3) *advanced core medical directive* que é a junção do testamento em vida com o mandato duradouro<sup>53</sup>

Já na Austrália existe uma lei geral que dispõe sobre os direitos dos pacientes, o chamado Ato para Consentimento para Tratamento Médico e Cuidados Paliativos. A lei é bastante detalhada e retrata, em suma, sobre a faixa etária mínima para tomar decisões, dos tratamentos médicos em crianças (o médico deve levar em consideração a decisão destas), sobre o tratamento de emergência (que deve ser feito em paciente incapaz ou inconsciente ou sem procurador) e dispõe sobre as formalidades do registro nacional das Diretivas Antecipadas de Vontade e a criação de registro nacional<sup>54</sup>.

Na Europa, por sua vez, houve a criação da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano ou Convênio de Oviedo<sup>55</sup> (pois foi redigido em Oviedo na Espanha). Dos 47 países pertencentes ao Conselho da Europa, somente 23 ratificaram a convenção. Neste convênio está disposto que os desejos expressados pelo paciente serão levados em consideração no que diz respeito à intervenção médica. Este foi o primeiro instrumento internacional com caráter jurídico vinculante aos países que ratificaram<sup>56</sup>.

Na América Latina temos o caso da Argentina que, através da lei nº 4.263 de 2007, discorreu sobre as diretivas antecipadas de vontade. Esta confere o direito

---

<sup>53</sup> SÁ, Maria De Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Da Relação Jurídica Médico-Paciente: Dignidade da Pessoa Humana e Autonomia Privada. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de Sá. *Biodireito*. Belo Horizonte : Del Rey, 2002. p. 117-119.

<sup>54</sup> DADALTO, Luciana. *Testamento Vital*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 115-117.

<sup>55</sup> *CONVÊNIO de Oviedo*. Disponível em: <<http://www.bioeticanet.info/documentos/Oviedo1997.pdf>>. Acesso em: 12 de abr. 2016.

<sup>56</sup> DADALTO, Luciana. op. cit., p. 117-122.

das pessoas em expressar seu consentimento a respeito de tratamentos médicos. Dizendo ainda:

“Esta lei prevê ainda a criação de um Registro (estadual) de Vontades Antecipadas, no qual serão armazenadas as declarações antecipadas de vontade e, em caso de internação hospitalar do outorgante, a declaração deverá ser anexada na primeira folha da história clínica do paciente”<sup>57</sup>.

Já em 2009 foi aprovada outra lei que trata dos direitos do paciente em sua relação com os profissionais e instituições de saúde, a lei nº 26.529. Esta dispõe que toda pessoa maior e capaz pode dispor diretivas de diretivas antecipadas sobre sua saúde.<sup>58</sup>

### **2.3. Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia**

Por se tratarem de temas que possam vir a causar dúvidas e para não confundir com os preceitos das diretivas antecipadas de vontade, faz-se necessário conceituar a eutanásia, distanásia e a ortotanásia para melhor entendimento.

Mesmo que os doutrinadores não tenham chegado a um consenso sobre o conceito de eutanásia e suas classificações, podemos entender que a eutanásia consiste em um procedimento ou acontecimento relativamente antigo no contexto histórico humano. Apesar de ter possuído fundamento em diferentes vertentes (religioso, cultural, econômico e eugênico), o instituto da eutanásia remonta séculos, possuindo, entretanto, concepções um pouco mais amplas do conceito que temos atualmente. Assim, épocas atrás, o instituto da eutanásia era utilizado nos recém-nascidos malformados e aos anciãos, naqueles que se encontravam em estado de agonia e feridos mortalmente decorrentes de batalhas e aos enfermos incuráveis<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> DADALTO, Luciana. *Testamento Vital*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 145.

<sup>58</sup> Ibidem. p. 153-154.

<sup>59</sup> RAMOS, Augusto César. *Eutanásia: Aspectos Éticos e Jurídicos da Morte*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003. p. 95-102.

Conceitualmente, a eutanásia pode ser entendida, literalmente, como “boa morte”, a abreviação da vida. Sá<sup>60</sup> conceitua a eutanásia da seguinte forma:

“É a morte da pessoa – que se encontra em grave sofrimento decorrente da doença, sem perspectiva de melhora – produzida por médico, com o consentimento daquela. A eutanásia, propriamente dita, é a promoção do óbito. É a conduta, através da ação ou omissão do médico, que emprega, ou omite, meio eficiente para produzir a morte em paciente incurável e em estado de grave sofrimento, diferente do curso natural, abreviando-lhe a vida”.

Do mesmo modo, Luis Jimenes de Asúa refere-se à eutanásia como: “Eutanásia significa a boa morte, mas em sentido mais próprio e estrito é a que outro proporciona a uma pessoa que padece uma enfermidade incurável ou penosa, e a que tende a trucar a agonia excessivamente cruel e prolongada”.<sup>61</sup>

Já Barroso e Martel<sup>62</sup> compreende a eutanásia da seguinte forma:

“Compreende-se que a eutanásia é a ação médica intencional de apressar ou provocar a morte – com exclusiva finalidade benevolente - de pessoa que se encontre em situação considerada irreversível e incurável, consoante aos padrões médicos vigentes, e que padeça de intensos sofrimentos físicos e psíquicos”.

Vlades Sanches<sup>63</sup> salienta que há dois elementos que caracterizam a eutanásia: a intenção e o efeito da intenção. Ou seja, a intenção de se realizar a eutanásia pode gerar uma ação ou uma omissão, que se configura como eutanásia ativa e passiva. Aquela caracteriza-se pelo auxílio para a interrupção da vida e esta, consiste na retiradas dos meios de prolongamento da vida.

Vale ressaltar que a eutanásia não é aceita no Brasil. Apesar de não haver um dispositivo legal que proíba a prática da eutanásia, esta vem sendo entendida como forma de homicídio, na forma privilegiada, conforme dispõe o art.

---

<sup>60</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de Morrer: Eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

<sup>61</sup> ASÚA, Luis Jimenes de *apud* RAMOS, Augusto Cesar. *Eutanásia: Aspectos Éticos e Jurídicos da Morte*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003.

<sup>62</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: LIGIERA, Wilson Ricardo; GOZZO, Débora (Organizadores). *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 24.

<sup>63</sup> SANCHES, Vladia Maria de Moura Soares. O Testamento Vital e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. Volume 22 – Número 87 – abril/junho 2014. p. 297.

121, parágrafo 1º do Código Penal<sup>64</sup>, ao dispor que será causa de diminuição de pena quando o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima.

Entretanto, apesar de a eutanásia não ser reconhecida no Brasil, em 1996, o Senador Gilvam Borges elaborou um projeto de lei para a autorização da morte sem dor nos casos em que especifica, autorizando a eutanásia. Conforme o art. 2º deste projeto: “será permitido o desligamento dos aparelhos que mantêm alguns dos sinais vitais do paciente, caso seja constatada a sua morte cerebral, desde que haja manifestação de vontade deste”.<sup>65</sup> O projeto apresenta inúmeras outras possibilidades de se obter a eutanásia, entretanto, por discutir um tema muito controverso e de difícil assimilação pela sociedade, nem chegou a ser votado.

Por fim, confirmando a não aceitação da legislação brasileira à eutanásia, o Projeto de Lei para alteração do Código Penal Brasileiro, que tramita no Senado Federal, prevê a inserção, no art. 122, da ilicitude da prática da eutanásia:

“Matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave: Pena – Prisão de dois a quatro anos. § 1º. O juiz deixará de aplicar a pena avaliando as circunstâncias do caso, bem como a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima”.<sup>66</sup>

A Distanásia, por sua vez, é tida como um procedimento tortuoso àqueles que estão ao seu dispor. Por ser um prolongamento da vida de todas as formas possivelmente aceitas, tal instituto apresenta-se como algo realmente penoso ao paciente nesta situação. Ao discutir sobre a distanásia, Marcos Segre disse o seguinte:

“A manutenção dos tratamentos invasivos em pacientes sem possibilidade de recuperação é considerada distanásia, obrigando as

---

<sup>64</sup> BRASIL. Código Penal. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>65</sup> RÖHE, Anderson. *O paciente terminal e o direito de morrer*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 125.

<sup>66</sup> SARNEY, José (Senador). Projeto de Lei nº 236 de 2012. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=111516&tp=1>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

peessoas a processos de morte lenta, ansiosa e sofrida, e a sua suspensão é uma questão de bom senso e racionalidade”.<sup>67</sup>

Jean Jacques Erenberg tem uma visão análoga a do autor referido acima e conceitua a distanásia como “conduta médica que, visando “salvar a vida”, do paciente terminal, acaba por submetê-lo a grande e desnecessário (posto que inútil na maioria da vezes) sofrimento”.<sup>68</sup>

Por sua vez, Barroso e Martel<sup>69</sup> entendem que a distanásia “é um prolongamento artificial da vida do paciente, sem chance de cura e recuperação da saúde”, é tentar tardar a morte a qualquer custo utilizando-se de todos os meios possíveis e independentemente de se infligir dor à pessoa.

Com a modernização dos procedimentos médicos e científicos, os aparelhos de manutenção e ressuscitamento da vida são cada vez melhores, entretanto, fazendo com que o prolongamento da vida seja cada vez mais um fim em si mesmo. Tal procedimento tende a manter vivo, a qualquer custo, uma pessoa que nem sempre tem possibilidade de melhora, gerando tanto um gasto emocional ao paciente e aos seus familiares quanto um gasto financeiro, haja vista os inúmeros procedimentos fúteis e inúteis infligidos ao enfermo.

Por fim, a ortotanásia, meio mais humano de abordar a terminalidade da vida, consiste em não prosseguir com os tratamentos considerados inúteis e que possam causar ainda mais sofrimento ao paciente. João Paulo Orsini Martinelli relata que o objetivo da ortotanásia é:

“a finalidade do médico que interrompe tratamento ineficaz é reduzir o sofrimento do doente sem chances de cura. Diferente, pois, de alguém que age com fim exclusivo de eliminar a vida da vítima, desconsiderando qualquer benefício que a morte lhe possa trazer”.<sup>70</sup>

Assim dizendo:

---

<sup>67</sup> SEGRE, Marcos. *A questão ética e a saúde humana*. São Paulo: Atheneu, 2006.

<sup>68</sup> EREMBERG, Jean Jacques. Dignidade Humana na vida e na morte: Ortotanásia e a Ideia de “Testamento Vital”. *Revista de Direito e Política*. Volume XII – Ano IV – Janeiro a Março 2007. p. 77.

<sup>69</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: LIGIERA, Wilson Ricardo; GOZZO, Débora (Organizadores). *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 25.

<sup>70</sup> MARTINELLI, João Paulo Orsini. “A ortotanásia e o direito penal brasileiro”. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em 12 de abr. 2016.

“Trata-se da morte em seu tempo adequado, não combatida com os métodos extraordinários e desproporcionais utilizados na distanásia, nem apressada por ação intencional externa, como na eutanásia. É uma aceitação da morte, pois permite que ela siga seu curso”<sup>71</sup>.

Tal procedimento já tem sido aceito gradativamente pelos tribunais brasileiros e existe, ainda, projeto de lei de autoria do Senador Gerson Camata para a inclusão no Código Penal da descriminalização da prática da ortotanásia. Trata-se do Projeto de Lei nº 6.715/2009, que se encontra, desde maio de 2013, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: LIGIERA, Wilson Ricardo; GOZZO, Débora (Organizadores). *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 25.

<sup>72</sup> PROJETOS de Lei e Outras Proposições. PL 6715/2009. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=465323>>. Acesso em: 12 de abr. 2016.

### **3. TESTAMENTO VITAL NO BRASIL**

#### **3.1. Normatização**

O Brasil carece de legislação que discorra diretamente sobre as diretivas antecipadas de vontade e ainda existem poucos casos discutidos pelo Judiciário. Entretanto, temos algumas normas e resoluções que tratam de assuntos que possam vir a viabilizar a existência do Testamento Vital como documento apto e válido no contexto brasileiro. Dentre essas normas e resoluções, podemos citar a (i) Lei Estadual nº 10.241, de 17 de março de 1999, também chamada de Lei Covas; (ii) a Resolução nº 1.805, de 2006, do Conselho Federal de Medicina; (iii) a Resolução nº 1.995, de 2012, também do Conselho Federal de Medicina; (iv) o Projeto de Lei nº 116 de 2000; (v) o Projeto de Lei nº 524 de 2009; (vi) o Projeto de Lei nº 236 de 2012, e (vii) o enunciado nº 528 da V Jornada de Direito Civil e enunciado nº 37 da I Jornada de Direito da Saúde.

Em 17 de março de 1999, foi sancionada a Lei Estadual nº 10.241, que dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado de São Paulo. Essa lei, além de dispor sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde pública, informou, em seu art. 2º, inciso VII, que constitui um direito do usuário “consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, com adequada informação, procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados”.<sup>73</sup> A referida lei foi sancionada pelo então governador da época, Mário Covas. Esta lei representou um grande avanço para a aceitação da ortotanásia, meio este já discutido acima. Convém ressaltar que o próprio governador se beneficiou dos dispositivos dessa lei, tendo em vista que foi acometido de doença grave da qual, sabendo das condições e de forma esclarecida e voluntária, recusou o prosseguimento do tratamento de seu câncer pelo sofrimento que tinha passado até então. Mário Covas faleceu em 2001 na presença de seus familiares.

A Resolução nº 1.805 de 2006, por sua vez, relata que ao médico é permitido limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente:

---

<sup>73</sup> SÃO PAULO. Lei Estadual nº 10.241 de 17 de março de 1999. Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/saudelei10241.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2015.



Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal.<sup>74</sup>

Tendo em vista os vários fundamentos para a criação desta Resolução, dois se destacaram por terem por base a Constituição Federal: o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito e garantia fundamental de não ser submetido à tortura e a tratamento desumano ou degradante. Esta Resolução prescreve que o médico possui a liberdade de limitar ou suspender tratamentos médicos que prolonguem a vida, garantindo somente os tratamentos necessários para o não sofrimento do paciente. Tal resolução prevê que serão respeitados as vontades do enfermo ou de seu representante legal. Vejamos:

Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

§ 1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação.

§ 2º A decisão referida no caput deve ser fundamentada e registrada no prontuário.

§ 3º É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.

Art. 2º O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar.<sup>75</sup>

Percebe-se que o procedimento incluiu indiretamente a possibilidade de diretivas antecipadas ao dispor que serão respeitadas as vontades da pessoa ou de seu representante e que esta será inserta no prontuário do paciente.

Já a Resolução nº 1.995, publicada em 31 de agosto de 2012, foi a única norma que dispôs diretamente sobre o testamento vital e sua possibilidade no

---

<sup>74</sup> BRASIL. Resolução nº 1.805 de 2006 do Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805\\_2006.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm)>. Acesso em: 15 nov. 2015.

<sup>75</sup> Idem.

âmbito do recinto médico. Foi criada com o fim de dirimir possíveis conflitos frente a não regulamentação do testamento vital, a análise da autonomia da vontade e da consequente escolha de não obter tratamento para prolongar, de forma indigna, a vida do enfermo. Sua criação teve outras justificativas, como a autonomia de vontade, expressado pelo testamento vital, de não ter sido citado no Código de Ética Médico e pela dificuldade de saber as vontades dos pacientes quando estes não conseguem mais se expressarem, outorgando tal vontade aos familiares e que nem sempre correspondem ao seu real desejo. O referido dispositivo diz o seguinte:

Art. 1º Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.

Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.<sup>76</sup>

De acordo com a Resolução, as diretivas antecipadas de vontade serão inseridas no prontuário do paciente pelo médico, com o seu consentimento, e prevalecerão sobre qualquer outro documento que não seja médico e persistirá independentemente do consentimento dos familiares.<sup>77</sup>

Tanto a Resolução nº 1.805/2006 quanto a Resolução nº 1.995/2012 foram objeto da Ação Civil Pública de número 0001039-86.2013.4.01.3500, em que o Ministério Público questionou a inconstitucionalidade de tais preceitos, contudo, sem obter êxito<sup>78</sup>. Logo, tais regulamentações continuam tendo suas validades reconhecidas.

O Senador Gerson Camata foi autor de dois projetos de lei que discutiam sobre a possibilidade de disposição ou não dos tratamentos médicos: o Projeto de Lei nº 116, de 2000, e o Projeto de Lei nº 524, de 2009. O Projeto de Lei nº 116/2000 propõe a inclusão, no Código Penal, da exclusão de ilicitude da prática da

---

<sup>76</sup> BRASIL. Resolução nº 1.905 de 2012 do Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995\\_2012.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf). Acesso em: 15 nov. 2015.

<sup>77</sup> Idem.

<sup>78</sup> DADALTO, Luciana. Sobre a ação civil pública n. 0001039-86.2013.4.01.3500. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/sobre-a-acao-civil-publica-n-0001039-86-2013-4-01-3500/>>. Acesso em: 05 abr.2016.

ortotanásia. Prevvia a inclusão de dois parágrafos no art. 121 que discorre sobre o homicídio:

“§ 6º Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou em sua impossibilidade, de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

§ 7º A exclusão de ilicitude a que se refere o parágrafo anterior faz referência à renúncia ao excesso terapêutico, e não se aplica se houver omissão de meios terapêuticos ordinários ou dos cuidados normais devidos a um doente, com o fim de causar-lhe a morte.”<sup>79</sup>

O Projeto de Lei foi remetido à Câmara dos Deputados e lá se encontra desde 22 de dezembro de 2009.

O outro Projeto de Lei, de autoria do mesmo Senador, foi o de nº 524 de 2009 que dispõe sobre os direitos da pessoa em fase terminal de doença. Na exposição de motivos para a criação do projeto, Camata relatou o seguinte:

“O projeto que submetemos à apreciação dos senhores Parlamentares tem a finalidade de permitir, nas condições que especifica, que o paciente, os seus familiares ou o seu representante legal possam solicitar a limitação ou a suspensão de procedimentos terapêuticos destinados exclusivamente a protelar a morte inevitável e iminente que sobrevém a doença incurável, progressiva e em fase terminal. A medida proposta tem a finalidade de evitar que o sofrimento do paciente que se encontre nessas situações, e até mesmo a angústia e o sofrimento dos seus familiares e amigos, se estenda por tempo indefinido”.

O referido projeto de lei nº 524/2009 foi arquivado em 26 de dezembro de 2014, haja vista o final da legislatura.

Por sua vez, o Projeto de Lei nº 236 de 2012, que dispõe sobre a reforma do Código Penal Brasileiro, trará uma inovação a respeito da exclusão de ilicitude da ortotanásia, retratando que não haverá crime quando o agente deixar de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente em caso de doença grave e irreversível, desde que atestado por dois médicos e consentimento do paciente ou representantes ou familiares no caso de o paciente não puder exprimir sua

---

<sup>79</sup> CAMATA, Gerson (Senador). Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2000. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/43807>>. Acesso em: 15 de nov. 2015.

vontade.<sup>80</sup> A adoção dessa medida fará a vida de centenas de brasileiros em estados terminais um pouco menos tortuosa, já que pode diminuir os meios artificiais e sofridos de manter-se vivo.

Por fim, com o intuito de elucidar os dispositivos constantes do Código Civil de 2002, a V Jornada de Direito Civil abordou sobre o testamento vital em seu enunciado nº 528, vejamos:

“Arts. 1.729, parágrafo único, e 1.857: É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado “testamento vital”, em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade”<sup>81</sup>.

Com o intuito de dirimir os conflitos na área do direito de saúde, houve também a realização da I Jornada de Direito da Saúde pelo Conselho Nacional de Justiça. O evento foi realizado em maio de 2014 e retratou, em seu enunciado nº 37, sobre as diretivas antecipadas:

“As diretivas ou declarações antecipadas de vontade, que especificam os tratamentos médicos que o declarante deseja ou não se submeter quando incapacitado de expressar-se autonomamente, devem ser feitas preferencialmente por escrito, por instrumento particular, com duas testemunhas, ou público, sem prejuízo de outras formas inequívocas de manifestação admitidas em direito”<sup>82</sup>.

Dadalto<sup>83</sup> critica esse enunciado por não elucidar muitas questões controversas, como: quais tratamentos podem ser recusados, prazo de validade e a possibilidade de decisão dos incapazes. Por este motivo, espera que um novo enunciado seja elaborado em breve.

Percebe-se, assim, que não há uma lei que discipline unicamente sobre o testamento vital e que há ainda muitas dúvidas sobre os conceitos e alcance desse instituto. Contudo, várias iniciativas têm aparecido com a finalidade de torná-lo um

<sup>80</sup> SARNEY, José (Senador). Projeto de Lei nº 236 de 2012. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=111516&tp=1>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

<sup>81</sup> AGUIAR JR, Ruy Rosado de (org). *V Jornada de Direito Civil*. Brasília: CJP, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf/view>>. Acesso em: 05 abr. 2016.

<sup>82</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *I Jornada de Direito da Saúde*. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS\\_APROVADOS\\_NA\\_JORNADA\\_DE\\_DIREITO\\_DA\\_SAUDE\\_%20PLENARIA\\_15\\_5\\_14\\_r.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENARIA_15_5_14_r.pdf)>. Acesso em: 07 abr. 2016.

<sup>83</sup> DADALTO, Luciano. *Testamento Vital*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 176-178.

instrumento de possível utilização no país. Até mesmo a lei e a jurisprudência já vêm se adequando a essa nova realidade.

### **3.2. Jurisprudência**

Pela falta de legislação sobre o tema “diretivas antecipadas de vontade” ou “testamento vital” ou qualquer outra denominação que estão atribuindo a este instituto, coube ao Judiciário, diante do princípio da inafastabilidade de jurisdição, discorrer, ainda que breve e superficialmente sobre o assunto.

Não há julgados que tratem especificamente sobre o testamento vital, mas há alguns interessantes e que viabilizam a utilização deste. É o caso em que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou ação frente ao paciente João Carlos Ferreira com o intuito de suprir a vontade do idoso de não receber tratamento médico para sua enfermidade. O Senhor João Carlos, paciente idoso que se encontrava com o pé necrosado decorrente de uma lesão desde novembro de 2011, recusava-se a aceitar tratamento para amputar o membro e corria risco de morte caso não o fizesse, haja vista o risco de infecção generalizada. Este estava com um quadro médico complicado, com anemia e em estado depressivo, contudo, laudos psiquiátricos realizados com o idoso verificaram que este possuía plenas faculdades mentais. Com isso, o juiz singular do Tribunal do Rio Grande Sul, em sentença, negou provimento ao pedido do Ministério Público em intervir nas decisões do paciente em não receber tratamento médico, fundamentando, para isso, que este era pessoa capaz e que o Estado não poderia interferir na sua decisão. Em face de apelação cível de nº 70054988266 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o Ministério Público reiterou o pedido de suprimimento de vontade do idoso e, com isso, autorizar os médicos a realizarem os procedimentos necessários para salvá-lo do risco de morte. Entretanto, os desembargadores do Tribunal de Justiça do RS negaram, por unanimidade, provimento a tal pedido. Foi utilizado como embasamento da decisão os princípios do direito à vida e seu decorrente “não dever à vida” (a pessoa tem o direito à vida, mas não é seu dever continuar vivo) e a dignidade da pessoa humana, ou seja, uma vida com dignidade e razoável

qualidade. Atributos estes que o idoso não estava obtendo vivendo no hospital, optando, assim, por morrer para acabar com tal sofrimento. Além disso, os desembargadores admitiram a possibilidade da ortotanásia, ou seja, o não prolongamento da vida por meio de tratamentos artificiais, ressaltando, para tanto, da impossibilidade da eutanásia (boa-morte) e da distanásia (prolongamento artificial da vida) no Brasil. Utilizou-se da Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.805/2006 para discutir sobre a possibilidade da ortotanásia.

A decisão ainda retratou sobre a possibilidade de o paciente recusar e de não ser constrangido a realizar tratamento médico, conforme dispõe o Código Civil em seu artigo 15 e, admitiu, conforme Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina, sobre a possibilidade de o paciente deixar registrado, antecipadamente, sobre como serão os tratamentos dispensados a si próprio em caso de grave enfermidade. No caso em questão, com o intuito de eximir o médico de possível responsabilidade, o idoso valeu-se deste registro antecipado, ou seja, fez o denominado testamento vital<sup>84</sup>.

Outros julgados interessantes, mas que não dizem diretamente sobre o testamento vital, são os já citados no decorrer do trabalho, que é o Recurso Especial nº 467878 RJ 2002/0127403-7<sup>85</sup> e o REsp 436827 SP 2002/0025859-5<sup>86</sup>:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. Médico. Consentimento informado. A despreocupação do facultativo em obter do paciente seu consentimento informado pode significar - nos casos mais graves - negligência no exercício profissional. As exigências do princípio do consentimento informado devem ser atendidas com maior zelo na medida em que aumenta o risco, ou o dano. Recurso conhecido”.

“RESPONSABILIDADE CIVIL. Hospital. Santa Casa. Consentimento informado. A Santa Casa, apesar de ser instituição sem fins lucrativos, responde solidariamente pelo erro do seu médico, que deixa de cumprir com a obrigação de obter consentimento informado

---

<sup>84</sup> DADALTO, Luciana. AP. Civ. 70054988266 TJRS. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/ap-civ-70054988266-tjrs/>>. Acesso em: 05 abr. 2016.

<sup>85</sup> STJ - REsp: 467878 RJ 2002/0127403-7, Relator: Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Data de Julgamento: 05/12/2002, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: <!-- DTPB: 20030210</br> --> DJ 10/02/2003 p. 222</br> RSTJ vol. 174 p. 413

<sup>86</sup> STJ - REsp: 436827 SP 2002/0025859-5, Relator: Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Data de Julgamento: 01/10/2002, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: <!-- DTPB: 20021118</br> --> DJ 18/11/2002 p. 228<BR>LEXSTJ vol. 160 p. 146<BR>RSTJ vol. 168 p. 405

a respeito de cirurgia de risco, da qual resultou a perda da visão da paciente. Recurso não conhecido”

Estes julgados, apesar de não discutirem sobre o testamento vital, relatam e levam em consideração o consentimento livre e informado do paciente para dispor a respeito dos tratamentos médicos que serão a ele infligidos, resultando na responsabilização do médico caso esse consentimento seja desrespeitado. Tal entendimento já demonstra ser um avanço na busca da aceitabilidade das diretivas antecipadas no Brasil.

### **3.3. A aceitabilidade do consentimento e autonomia do paciente terminal**

A análise sobre a legitimidade do testamento vital como documento apto e válido para surtir efeitos e ser seguido pelos profissionais da saúde deve se dar, além dos princípios da dignidade da pessoa humana e direito à vida, pelo respeito à autonomia privada do paciente. Para Naves e Sá<sup>87</sup>, “antes a medicina tinha a função de prolongar a vida a qualquer custo, sendo que a morte era considerada falha ou derrota do médico”. Entretanto, essa visão passou por modificações que, agora, o intuito da medicina não é somente prolongar a vida, mas prolongá-la com qualidade. Por isso, é necessário considerar o paciente como partícipe ativo nessa relação entre médico-paciente e considerar, ainda, sua autonomia privada frente às decisões sobre sua saúde. Como já visto, a autonomia privada configura a possibilidade de autodeterminação e autorregulação dos atos não somente na esfera negocial, podendo ser aplicada aos comportamentos e decisões extrapatrimoniais, como decidir com quem se relacionar, por exemplo. Analogamente a esta posição, podemos enquadrar nas hipóteses de abrangência da autonomia privada a possibilidade de decidir sobre os tratamentos médicos que um paciente queira ou não se submeter. Firmando esse entendimento, o Código Civil<sup>88</sup>, em seu artigo 15, relata que ninguém será constrangido a submeter-se, com vida, a tratamento médico

---

<sup>87</sup> NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. SÁ, Maria Fátima Freire. *Biodireito*. – Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

<sup>88</sup> BRASIL. *Lei nº 10,406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 12 abr.2016.

ou a intervenção cirúrgica. O referido artigo sugere assim que o paciente dispõe de liberdade e autonomia para decidir não receber tratamento médico<sup>89</sup>:

“No campo do direito à saúde, essa autonomia da vontade se manifesta por meio da autodeterminação do paciente, sujeito de direitos e obrigações, com o poder de tomar decisões e exercitar sua liberdade de escolha no que diz respeito às questões que envolvem seu corpo e sua vida”.

Assim, o paciente teria a possibilidade de recusar ou aceitar algum tipo de tratamento. Esta recusa consistiria em não querer iniciar ou não querer manter tratamento médico. Sendo que o paciente, antes de tomar uma decisão, receberia todas as informações necessárias sobre sua saúde. Depois de informado, o paciente ou responsável, “o processo culmina com a assinatura de um Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE)”<sup>90</sup>

Joaquim Clotet<sup>91</sup>, em estudo sobre o reconhecimento e institucionalização da autonomia do paciente, destaca que este tem o direito de manifestar sua vontade frente aos tratamentos médicos possíveis, tratando-se assim do efetivo exercício do princípio da autonomia relativos aos cuidados ou tratamentos finais. Destaca ainda:

“O esforço pelo reconhecimento da liberdade e autonomia humana foi sempre reivindicado com certa veemência. Hoje, as pessoas querem exercitá-las inclusive nos últimos momentos de vida. Ante a possibilidade de alguém vir a tornar-se incapacitado, ligado a um respirador, ou um corpo em estado vegetativo, dependente da sofisticada aparelhagem de uma UTI, a pessoa tem o direito de manifestar antecipadamente sua vontade, tanto no que diz respeito à aceitação ou recusa dos meios que vão mantê-la prostrada, sem esperança de recuperação, quanto no que se refere ao tipo de tratamento por ela proferido. Trata-se da autonomia do indivíduo, vinculado ao tratamento médico a ser administrado num futuro estado de incapacidade para a tomada de decisões. Não há dúvida, é o aprimoramento do princípio da autonomia do enfermo, ou do futuro do paciente”.

---

<sup>89</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo; GOZZO, Débora. O consentimento informado como direito da personalidade. In: LIGIERA, Wilson Ricardo; GOZZO, Débora (Organizadores). *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 95

<sup>90</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: LIGIERA, Wilson Ricardo; GOZZO, Débora (Organizadores). *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 26.

<sup>91</sup> CLOTET, Joaquim. *Reconhecimento e Institucionalização da Autonomia do Paciente: Um estudo da the patient Self-Determination Act, 1993*. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/494/311](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/494/311)>. Acesso em: 01 Jun. 2015.



Albuquerque<sup>92</sup> analisa essa autonomia como pertencente ao direito ao respeito pela vida privada, sendo que o paciente tem direito de conduzir sua vida e seu corpo sem interferência nas suas decisões. Entretanto essa decisão pode ser relativizada quando: a) houver uma lei que restringindo; b) a limitação tiver fundamento legítimo diante do Direito Internacional dos Direitos Humanos; c) quando a interferência for justificada pelos meios empregados para se alcançar o objetivo almejado, revelando-se proporcional.

A disponibilidade do corpo e recusa a tratamento observa a existência de dois princípios pertencentes à Bioética: o princípio da autonomia e o princípio da alteridade:

“Cabe mencionar, quanto a esse aspecto do direito ao próprio corpo, um dos princípios da bioética, o princípio da autonomia. O principal objetivo desse princípio é respeitar a liberdade individual da pessoa (do paciente), por se considerar, na bioética, que a própria pessoa deve saber o que é melhor para si. Portanto, sua decisão deve valer, inclusive, para afastar intervenções médicas. Some-se a esse o princípio da alteridade, também extraído da bioética. Este determina que se deve buscar entender e respeitar as diferenças entre as pessoas, colocando-se no lugar do outro, experimentando um novo ponto de vista. Perante esses dois princípios, vê-se que a restrição de liberdade de uma pessoa pode configurar ofensa à sua dignidade”<sup>93</sup>.

A ideia é de se preservar a vontade do paciente, respeitando sua liberdade individual. É claro, todavia, que as vontades do paciente devem ser observadas somente se este tiver o consentimento livre e esclarecido sobre sua situação, ou seja, o paciente, depois de ter recebido todas as informações pertinentes a sua saúde, os possíveis tratamentos e intervenções cirúrgicas, decide conscientemente por não realizar nenhum tratamento.

---

<sup>92</sup> ALBUQUERQUE, Aline. *Direitos humanos dos pacientes*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 120-125.

<sup>93</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de Personalidade e autonomia privada*. 2. Ed. Ver. – São Paulo: Saraiva, 2007. p. 203.

Maria Garcia<sup>94</sup>, ao conceituar o princípio da autonomia, estabelece que deve existir o respeito frente a decisão do paciente, evitando que este seja considerado um mero objeto:

“O princípio da autonomia estabelece o respeito pela liberdade do outro e das decisões do paciente e legitima a obrigatoriedade do consentimento livre e informado para evitar que o enfermo possa representar um simples objeto”.

Esse consentimento livre e esclarecido deve observar a capacidade do enfermo. Assim, o paciente que chega inconsciente ao hospital não possui livre vontade, sendo suprida, assim, pela vontade do médico. Também não possuem a capacidade de escolha os menores de idade, por não apresentarem capacidade civil para regerem seus próprios atos, sendo estes supridos pelas vontades dos pais, tutores ou curadores.

Maria Helena Diniz *apud* Borges entende que:

“[...] o paciente tem direito de recusa, podendo opor-se a tratamento ou não aceitar a continuidade de um tratamento se sua doença for incurável ou se ele estiver passando por sofrimento atroz —, principalmente se o tratamento oferecer risco de vida”<sup>95</sup>.

A análise dessa autonomia do paciente deve observar três requisitos para a possível validação do consentimento: informação, discernimento e ausência de fatores externos. Assim, o paciente deve ser informado de todo seu histórico médico, possuir discernimento do que possa ocorrer caso decida ou não pelo tratamento e não existir fatores externos que prejudiquem o momento de decisão deste, ou seja, o poder de influência dos familiares, da sociedade no geral, da relação com os médicos e bem como com os próprios sentimentos e visão de mundo do paciente<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> GARCIA, Maria. Bioética e o princípio da autonomia: a maioria kantiana e a condição do autoconhecimento humano. In: LIGIERA, Wilson Ricardo; GOZZO, Débora (Organizadores). *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 73.

<sup>95</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de Personalidade e autonomia privada*. 2. Ed. Ver. – São Paulo: Saraiva, 2007. p. 204.

<sup>96</sup> NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. SÁ, Maria Fátima Freire. *Biodireito*. – Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

Esses fatores externos, para Albuquerque<sup>97</sup>, podem ser prejudiciais na visão tradicional da autonomia, ou seja, a visão de que o paciente decide sozinho e baseado somente em seus interesses, pois, normalmente, os pacientes são bombardeados por opiniões e entendimentos diversos que podem influenciar no seu parecer final:

“Ao tomar decisões, o paciente, ademais de pensar em si, há que refletir sobre o impacto de suas escolhas sobre os outros, pois possui responsabilidade morais para com familiares, com profissionais de saúde e, em algumas situações, com a comunidade em que se encontra inserto [...]”

Essa autonomia é denominada pela autora como autonomia relacional e se baseia justamente nisto: a depender das relações pessoais com familiares e médicos, e a depender também da cultura, meio econômico, religião e emocional de cada paciente, a decisão de optar ou não por algum tratamento pode sofrer influência.

Assim, suas relações pessoais, experiências vividas, influência dos médicos, fatores de ordem social, econômica cultural e religiosa influenciam quando da decisão de quais tratamentos serão dispensados. Assim, uma pessoa com problemas pessoais poderá ter um posicionamento diferenciado sobre os tratamentos como um paciente com nenhum problema pessoal ou familiar.

Apesar da dificuldade da decisão, Barroso e Martel salientam que pacientes em estado terminal, vegetativo persistente ou portadores de doenças incuráveis, dolorosas e debilitantes, devem ter o direito de decidir acerca da extensão dos procedimentos médicos. Dizem ainda<sup>98</sup>:

“Nesse contexto, a omissão de atuação do profissional de saúde, em atendimento à vontade livre, esclarecida e razoável do paciente ou de seus responsáveis legais, não pode ser considerada crime. Não há, na hipótese, a intenção de provocar o evento morte, mas, sim, de impedir a agonia e o sofrimento inútil. A imposição de tratamento, contra a vontade do paciente e contra o que a equipe médica

---

<sup>97</sup> ALBUQUERQUE, Aline. *Direitos humanos dos pacientes*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 83.

<sup>98</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: LIGIERA, Wilson Ricardo; GOZZO, Débora (Organizadores). *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 57.

considera recomendável, viola a autonomia dos indivíduos e dos profissionais”.

Até mesmo o judiciário brasileiro vem aceitando a possibilidade do consentimento informado em suas decisões. O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, em sede de Recurso Especial, julgou procedente a responsabilização civil por parte do profissional de saúde que não obteve o consentimento informado do paciente. Este Tribunal reconheceu negligência no exercício profissional. Vejamos<sup>99</sup>:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. Médico. Consentimento informado. A despreocupação do facultativo em obter do paciente seu consentimento informado pode significar - nos casos mais graves - negligência no exercício profissional. As exigências do princípio do consentimento informado devem ser atendidas com maior zelo na medida em que aumenta o risco, ou o dano. Recurso conhecido.”

Da mesma forma, também em sede de Recurso Especial, o STJ<sup>100</sup>, atribuiu responsabilidade solidária à instituição que, por erro de seu médico, não obteve o consentimento informado do paciente sobre cirurgia de risco que lhe resultou a perda da visão.

Assim, “diante da ausência de consentimento informado, o médico poderá estar sujeito a indenizar o paciente pelos preceitos da responsabilidade aquiliana, em decorrência da prática de ato ilícito, ao praticar uma intervenção no corpo de uma pessoa sem sua autorização”<sup>101</sup>.

Percebe-se, então, que a autonomia é um tanto quanto difícil de lidar, entretanto, não se pode desconstituir o paciente como principal fonte decisória já que o tratamento está a dispor do corpo e saúde deste. Além disso, pode causar diversos inconvenientes judiciais frente aos médicos que realizaram procedimentos sem autorização.

---

<sup>99</sup> STJ - REsp: 436827 SP 2002/0025859-5, Relator: Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Data de Julgamento: 01/10/2002, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: <!-- DTPB: 20021118<br> --> DJ 18/11/2002 p. 228<BR>LEXSTJ vol. 160 p. 146<BR>RSTJ vol. 168 p. 405

<sup>100</sup> STJ - REsp: 467878 RJ 2002/0127403-7, Relator: Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Data de Julgamento: 05/12/2002, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 10.02.2003 p. 222</br> RSTJ vol. 174 p. 413

<sup>101</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo; GOZZO, Débora. O consentimento informado como direito da personalidade. In: LIGIERA, Wilson Ricardo; GOZZO, Débora (Organizadores). *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 107.

Tratar o consentimento informado como direito de personalidade garante o livre desenvolvimento da personalidade humana e consagra de uma vez por todas o princípio da dignidade da pessoa humana<sup>102</sup>.

---

<sup>102</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo; GOZZO, Débora. O consentimento informado como direito da personalidade. In: LIGIERA, Wilson Ricardo; GOZZO, Débora (Organizadores). *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 111.

## CONCLUSÃO

O avanço do Brasil na discussão sobre o testamento vital ainda encontra-se muito aquém quando em comparação a outros países. Não há lei específica que disponha sobre o assunto, existindo apenas breves menções em leis diversas. Constatou-se que o mais importante documento que temos são as duas resoluções de autoria do Conselho Federal de Medicina. Além disso, apesar de o Judiciário apresentar-se disposto à aceitação do consentimento livre e informado e, consequentemente, do testamento vital, isto não é suficiente para que a análise do instituto seja imune a controvérsias.

Deve ser observado, entretanto, que o ser humano é sujeito de direitos, sendo a dignidade inerente a ele. Desta forma, a aplicação e regulamentação do testamento vital, tanto no Brasil, quanto em outros países que ainda não abordaram o assunto, torna-se necessária.

Não se pode ignorar as vontades das pessoas em fase de terminalidade de vida quando estas estão em profundo estado de sofrimento e dor. Por isso, deve ser levada em consideração a autonomia privada do indivíduo em querer ou não ser submetido a algum tratamento e, da dignidade da pessoa humana, pois morrer dignamente é resultado de viver dignamente.

A utilização do testamento vital é de suma importância, pois se trata de documento que será seguido pelos médicos e familiares, não causando, assim, problemas posteriores aos profissionais de saúde e àqueles que decidirem pelo doente. O testamento vital confere às pessoas a possibilidade de deixar, antes de ficarem doentes, diretivas sobre os tratamentos que desejam ou não realizar e, caso não o tenha realizado antes da enfermidade, poderão ainda deliberar quando do momento da doença, sendo necessário, para tanto, discernimento e consciência deste.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Aline. *Direitos humanos dos pacientes*. Curitiba: Juruá, 2016.

BARROSO, Luís Roberto, A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de Personalidade e autonomia privada*. 2. Ed. Ver. – São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Código Penal. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2014.

DADALTO, Luciana. *Testamento Vital*. São Paulo: Atlas, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. São Paulo : Saraiva, 2002.

ERENBERG, Jean Jacques. Dignidade Humana na vida e na morte: Ortotanásia e a Ideia de “Testamento Vital”. Revista de Direito e Política. Volume XII – Ano IV – Janeiro a Março 2007.

FIÚZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito Civil: atualidades II*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2014. V. 7.

GUERRA, Sidney. *Direitos Humanos: curso elementar*. São Paulo: Saraiva: 2013.

LIGIERA, Wilson Ricardo; GOZZO, Débora (Organizadores). *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. *O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARMELSTEIN, George. 2008. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo : Atlas, 2008.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. SÁ, Maria Fátima Freire. *Biodireito*. – Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.

RAMOS, Augusto César. *Eutanásia: Aspectos Éticos e Jurídicos da Morte*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003.

RÖHE, Anderson. *O paciente terminal e o direito de morrer*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de Morrer: Eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11 ed. Ver. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e relações privadas*. -2.ed., 3.tir. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SANCHES, Vladia Maria de Moura Soares. O Testamento Vital e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. Volume 22 – Número 87 – abril/junho 2014.

SEGRE, Marcos. *A questão ética e a saúde humana*. São Paulo: Atheneu, 2006.



## REFERÊNCIAS DOCUMENTAIS

*DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 14 nov.2015.

*CONVÊNIO de Oviedo*. Disponível em: <<http://www.bioeticanet.info/documentos/Oviedo1997.pdf>>. Acesso em: 12 de abr. 2016.

PROJETOS de Lei e Outras Proposições. PL 6715/2009. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=465323>>. Acesso em: 12 de abr. 2016.

AGUIAR JR, Ruy Rosado de (org). *V Jornada de Direito Civil*. Brasília: CJP, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf/view>>. Acesso em: 05 abr. 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 12 de abr. 2016.

BRASIL. *Lei nº 10,406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 12 abr.2016.

BRASIL. Resolução nº 1.805 de 2006 do Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805\\_2006.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm)>. Acesso em: 15 nov. 2015.

BRASIL. Resolução nº 1.905 de 2012 do Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995\\_2012.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf)>. Acesso em: 15 nov. 2015.

CAMATA, Gerson (Senador). Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2000. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/43807>>. Acesso em: 15 de nov. 2015.

CLOTET, Joaquim. *Reconhecimento e Institucionalização da Autonomia do Paciente*: Um estudo da the patient Self-Determination Act, 1993. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/494/311](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/494/311)>. Acesso em: 01 Jun. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *I Jornada de Direito da Saúde*. Disponível em:

<[http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS\\_APROVADOS\\_NA\\_JORNADA\\_DE\\_DIREITO\\_DA\\_SAUDE\\_%20PLENARIA\\_15\\_5\\_14\\_r.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENARIA_15_5_14_r.pdf)>. Acesso em: 07 abr. 2016.

DADALTO, Luciana. *AP. Civ. 70054988266 TJRS*. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/ap-civ-70054988266-tjrs/>>. Acesso em: 05 abr. 2016.

DADALTO, Luciana. Sobre a ação civil pública n. 0001039-86.2013.4.01.3500. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/sobre-a-acao-civil-publica-n-0001039-86-2013-4-01-3500/>>. Acesso em: 05 abr.2016.

HARO, Guilherme Prado Bohac de. A Dignidade da Pessoa Humana: O valor supremo. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2024/2134>>. Acesso em: 14 nov. 2015.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. "A ortotanásia e o direito penal brasileiro". Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em 12 de abr. 2016.

PENALVA, Luciana Dadalto. *Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal*, 2009. Disponível em: <[http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewFile/515/516](http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/515/516)>. Acesso em: 05 abr. 2016.

SÃO PAULO. Lei Estadual nº 10.241 de 17 de março de 1999. Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/saudelei10241.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível, 2007. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-361-Ingo\\_Wolfgang\\_Sarlet.pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-361-Ingo_Wolfgang_Sarlet.pdf)>. Acesso em: 14 nov.2015.

SARNEY, José (Senador). Projeto de Lei nº 236 de 2012. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=111516&tp=1>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

STJ - REsp: 436827 SP 2002/0025859-5, Relator: Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Data de Julgamento: 01/10/2002, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: <!-- DTPB: 20021118<br> --> DJ 18/11/2002 p. 228<BR>LEXSTJ vol. 160 p. 146<BR>RSTJ vol. 168 p. 405

STJ - REsp: 467878 RJ 2002/0127403-7, Relator: Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Data de Julgamento: 05/12/2002, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: <!-- DTPB: 20030210<br> --> DJ 10/02/2003 p. 222</br> RSTJ vol. 174 p. 413